

Kenmerk	W03.06.0443/I
Datum advies	7 december 2006
Vindplaats	Kamerstukken II 2006/2007, 30 481, nr. 4

Volledige tekst

Voorstel van wet van de leden Van Haersma Buma en Weekers tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht met betrekking tot de invoering van hoofdelijke aansprakelijkheid bij de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel, met memorie van toelichting.

Bij brief van de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 16 oktober 2006 heeft de Tweede Kamer bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van de leden Van Haersma Buma en Weekers tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht met betrekking tot de invoering van hoofdelijke aansprakelijkheid bij de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel, met memorie van toelichting.

Het initiatiefvoorstel voorziet erin dat de strafrechter de bevoegdheid krijgt om de daders van een misdrijf hoofdelijk dan wel voor een door hem te bepalen deel aansprakelijk te stellen voor het terugbetalen van wederrechtelijk verkregen voordeel dat met het gezamenlijk plegen van dat misdrijf is vergaard. Hiermee wordt beoogd de mogelijkheden voor de tenuitvoerlegging van de ontnemingsmaatregel te verruimen.

De Raad van State maakt opmerkingen over het doel van het voorstel, de effecten van het voorstel op het huidige karakter van de maatregel en het onderling verhaal.

1. Het doel van het voorstel

Het voorstel beoogt een oplossing te bieden voor problemen die rijzen bij de uitvoering van door de rechter opgelegde ontnemingsbeslissingen. Van het jaarlijks opgelegde totaalbedrag blijkt slechts een tiende deel, ongeveer 11 miljoen euro, feitelijk te kunnen worden geïnd. De voorgestelde wijziging van artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht (WvS) dient, aldus de initiatiefnemers, om dat percentage te verhogen.

Voordeelsontnemingen worden in zeer uiteenlopende zaken opgelegd: van bijstandsfraude tot behaald voordeel door grote criminele organisaties. In de eerstgenoemde gevallen gaat het vooral om gebrek aan verhaalsmogelijkheid. Het voorstel richt zich in het bijzonder op voordeel dat is behaald door leden van criminele organisaties. De Raad merkt in dit verband op dat uit de jurisprudentie blijkt dat de rechter op basis van alle hem bekende omstandigheden van het geval, zoals de rol die de onderscheiden daders hebben gespeeld en het aantreffen van het voordeel bij één of meer van hen, kan bepalen welk deel van het totale voordeel aan hen moet worden toegerekend. Indien de omstandigheden van het geval onvoldoende aanknopingspunten bieden voor een andere toerekening, kan dit ertoe leiden dat het voordeel pondspondsgewijs wordt toegerekend. (*zie noot 1*) Daarnaast heeft de Hoge Raad uitgesproken dat, indien is bewezen dat de veroordeelde heeft deelgenomen aan een criminele organisatie, aan hem het voordeel kan worden ontnomen dat hij als lid van deze organisatie heeft genoten, ook als dat voordeel is behaald uit door leden van die organisatie

begane misdrijven waarvan niet bewezen is dat betrokkene eraan heeft deelgenomen. (zie noot 2) Naar het oordeel van de Raad van State beschikt de rechter hiermee over ruime mogelijkheden om het wederrechtelijk verkregen voordeel toe te rekenen wanneer dat is verkregen uit een misdrijf dat door twee of meer personen gezamenlijk is gepleegd.

Dat lost het probleem van de tenuitvoerlegging nog niet op, maar ook de voorgestelde wijziging van artikel 36e WvS zal dat niet doen. Het probleem is immers dat de "buit" - het geld of de goederen - doorgaans allang verdwenen is of daarheen gesluisd waar het verhaal niet of slechts met zeer grote moeite kan plaatsvinden. Het veel eerder starten van het financieel onderzoek - waaraan reeds wordt gewerkt - en het stelselmatig gebruikmaken van het beschikbare (civielrechtelijk) instrumentarium kunnen waarschijnlijk meer soelaas bieden dan de voorgestelde hoofdelijke aansprakelijkheid. (zie noot 3) (zie noot 4)

In het licht van het vorenstaande adviseert de Raad de noodzaak van het voorstel nader te bezien.

2. Karakter van de maatregel

a. De indieners hebben niet de bedoeling het karakter van de maatregel van artikel 36e WvS tot ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel door de invoering van de hoofdelijke aansprakelijkheid te veranderen. (zie noot 5) De voorgestelde hoofdelijke aansprakelijkheid strookt echter niet goed met het karakter van de maatregel, die ertoe strekt dat de betrokkene het voordeel wordt ontnomen dat hijzelf daadwerkelijk heeft verkregen. (zie noot 6) De voorgestelde mogelijkheid van hoofdelijke aansprakelijkheid houdt immers in dat ook iemand die geen voordeel heeft behaald, kan worden aangesproken en dat veroordeelde voor meer dan het door hem behaalde voordeel draagplichtig wordt. Indien dat, meer dan volgens de jurisprudentie reeds mogelijk is, wenselijk wordt geacht, dient artikel 36e in zijn geheel daarop aangepast te worden, evenals de toepasselijke artikelen in het Wetboek van Strafvordering (WvSv). Het huidige karakter van de maatregel dient dan wel te veranderen, zodanig dat het niet meer is gericht op daadwerkelijk verkregen voordeel.

De Raad adviseert dit aspect ook in de beschouwingen te betrekken.

b. Op grond van artikel 36e, achtste lid, WvS juncto artikel 577c WvSv kan de rechter op vordering van de officier van justitie verlop tot tenuitvoerlegging van lijfswang van ten hoogste drie jaar verlenen wanneer de veroordeelde niet aan de verplichting tot betaling van het geldbedrag ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel voldoet en volledig verhaal op diens vermogen niet mogelijk is gebleken. De invoering van de hoofdelijke aansprakelijkheid bij de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel brengt mee dat lijfswang kan worden uitgeoefend ten aanzien van een veroordeelde voor wederrechtelijk verkregen voordeel dat niet hij maar een of meer van zijn mededaders hebben genoten.

De Raad adviseert in de toelichting in te gaan op de verenigbaarheid van het voorstel met de regeling van lijfswang.

3. Onderling verhaal

De laatste zin van de toelichting geeft aan dat een dader die voor een groter deel wordt aangeslagen dan hij daadwerkelijk heeft genoten, een civielrechtelijke vordering heeft op zijn mededaders. Dit moge zo zijn in normale situaties van pluraliteit van schuldenaren en hoofdelijke verbondenheid, maar het lijkt niet erg waarschijnlijk dat in een concrete situatie binnen het kader van het bepaalde in afdeling 2, van titel 1, Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek in der minne verhaal te verwezenlijken zal zijn. Tegen deze achtergrond moet er rekening mee worden gehouden dat de rechter zelden geneigd zal zijn hoofdelijke aansprakelijkheid aan een ontnemingsmaatregel te verbinden.

De Raad adviseert in de toelichting het aspect van onderling verhaal langs civielrechtelijke weg nader toe te lichten.

Reactie (op het advies) van de indieners van 19 april 2010

Aan de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Hierbij delen wij u mede ons voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht met betrekking tot de invoering van hoofdelijke aansprakelijkheid bij de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel in te willen trekken.

Het advies van de Raad van State wordt openbaar gemaakt door ter inzage legging bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

De indieners

(1) Hoge Raad 7 december 2004, LJN AQ8491.

(2) Hoge Raad 15 juni 1999, NJ 1999, 591.

(3) Rapport van het WODC over witwassen, Justitiële Verkenningen 2/06, en de antwoorden van de Minister van Justitie op Kamervragen van het lid De Wit, 7 april 2006, Aanhangsel Handelingen II 2005/2006, nr.1206.

(4) In dit verband zij opgemerkt dat de twee voorbeelden die in de toelichting (paragraaf 3, hoofdelijke aansprakelijkheid, tweede alinea) geen juist beeld geven. In het eerste geval kan het gehele voordeel op de dader die het geld heeft opgegraven, worden verhaald; hij heeft het immers verkregen. In het tweede geval zou de in 2003 ingevoerde anti-misbruikregel (artike 94a van het Wetboek van Strafvordering) gebruikt kunnen worden.

(5) Memorie van toelichting, paragraaf 4, Voorstel, onder "verhouding tot het karakter van de ontnemingsmaatregel".

(6) Hoge Raad 8 juli 1992, NJ 1993, 12; Kamerstukken II 1989/90, 21 504, nr.3, blz.8.

[Gehele tekst ontwerpregeling met toelichting \(pdf, 59 kB\)](#)